

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

A propos de la valeur probante des e-mails

Montero, Etienne

Published in:

Revue internationale du droit des affaires

Publication date:

2009

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Montero, E 2009, 'A propos de la valeur probante des e-mails: note sous Hof van beroep te Gent (7de k. bis), 10/03/2008', *Revue internationale du droit des affaires*, Numéro 91, p. 316-319.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Note

À propos de la valeur probante des *e-mails*

1. Faits et procédure

Il est extrêmement rare, dans la pratique judiciaire, que des *e-mails* soient contestés. Bien souvent, chacune des parties dispose d'une suite d'*e-mails* qui se répondent l'un à l'autre (usage de la fonction *reply*). Il existe donc des traces des *e-mails* expédiés et reçus, et il serait vain de nier l'échange intervenu. Par ailleurs, les litiges se nouent habituellement sur le fond (on reproche des malfaçons, une omission, une livraison non conforme, un retard d'exécution...), et non sur le terrain de la preuve. La présente affaire est donc peu banale et, à ce titre, particulièrement digne d'intérêt.

Un consultant réclame à une entreprise informatique le paiement de dix factures et notes de frais relatives à des prestations qu'il a effectuées pour elle. L'entreprise refuse de payer en faisant valoir qu'il avait été convenu en octobre 2003 qu'elle n'accepterait plus aucune facture qui n'ait été préalablement approuvée par elle; cet accord, dit-elle, a été communiqué au consultant par *e-mail*, ce que ce dernier conteste. L'entreprise ajoute qu'après cette date, elle a chaque fois contesté par *e-mail* les factures dont le règlement est à présent exigé. À titre de preuve, elle produit des impressions papier (*outprints*) des *e-mails* prétendument expédiés. Le consultant conteste avoir reçu ces *e-mails* et fait remarquer qu'ils ont pu être créés de toutes pièces, après coup, moyennant un minimum de connaissances en informatique.

Par un premier jugement du 25 mars 2005, un expert est désigné avec mission de vérifier la réalité des *e-mails* créés, envoyés et reçus. Dans son rapport, déposé en octobre 2005, l'expert relève que l'entreprise utilise un système *mail* interne de sorte que les *e-mails* ne transitent pas par un serveur SMTP ⁽¹⁾ sous le contrôle d'un fournisseur d'accès à l'internet indépendant. En outre, en tant qu'administrateur de son propre serveur *mail*, l'entrepri-

se a accès aux boîtes aux lettres électroniques de tous les utilisateurs en interne, ce qui rend possible une manipulation de sa part. Ainsi l'administrateur peut-il s'identifier sous un autre nom ou modifier l'horloge du système et envoyer des *e-mails* au nom d'un autre ou avec une fausse date. L'expert en conclut qu'on ne peut être certain que le consultant a effectivement reçu les *e-mails* invoqués.

Par un jugement définitif du 24 novembre 2006, le tribunal de commerce de Courtrai condamne l'entreprise à régler le montant des factures. Appel est interjeté contre ce jugement.

En instance d'appel, l'entreprise informatique prétend que les *e-mails* invoqués ne peuvent être privés de leur valeur probante s'il n'est pas démontré qu'ils ont été manipulés. Autrement dit, si fraude il y a eu, elle doit être prouvée. Elle n'est pas suivie sur ce point. À l'instar de la juridiction consulaire, la cour d'appel de Gand estime, sur la base des conclusions de l'expert, que les *outprints* des *e-mails* invoqués par l'entreprise n'ont aucune valeur probante. Cette conclusion est confortée par le fait qu'un collègue du consultant, auquel l'entreprise prétend avoir envoyé des *e-mails*, ne les aurait pas non plus reçus. La cour a également tenu compte de la circonstance qu'entre octobre 2003 et janvier 2004, plusieurs factures ont été payées sans réserve par l'entreprise informatique alors qu'elles avaient été émises après l'*e-mail* d'octobre 2003 et n'avaient pas été préalablement approuvées.

Cette affaire soulève une première question, d'ordre juridique : sur qui pèse la charge de la preuve? Sur celui qui invoque des *e-mails* pour se libérer de son obligation ou sur l'autre partie qui prétend que les *e-mails* sont entachés de fraude? Une seconde question, d'ordre technique, mérite aussi d'être posée : qu'en est-il de la fiabilité des courriers électroniques en ce qui concerne la preuve de la date et du contenu des messages?

2. Discussion quant à la charge de la preuve

Il convient de noter en premier lieu qu'ayant ici affaire à un litige entre commer-

⁽¹⁾ *Simple Mail Transfer Protocol*. Il s'agit du protocole utilisé pour envoyer des courriers électroniques.

cants, la preuve est libre. Qu'y a-t-il lieu de prouver en l'espèce et à qui incombe la charge de cette preuve? L'article 1315 du Code civil fournit la réponse à cette question. Les principes déposés en cet article, et repris sous une forme condensée à l'article 870 du Code judiciaire, se fondent sur l'idée que, dans l'ordre normal des choses, les hommes sont libres d'obligations les uns à l'égard des autres. C'est à celui qui invoque un fait contraire à l'ordre normal et habituel des choses qu'il incombe de prouver ses allégations⁽²⁾. Ainsi, celui qui se prétend créancier de quelqu'un doit prouver le fait ou la convention qui a produit sa créance lorsqu'elle est contestée; au contraire, lorsque l'obligation est établie, le débiteur qui se prétend libéré doit prouver le fait ou le paiement qui a produit l'extinction de son obligation.

En l'espèce, le consultant réalisait de longue date des prestations au profit de l'entreprise informatique. Sans doute était-il aisé pour lui d'établir l'acte juridique (une convention-cadre unissant les parties?) ou, en tout cas, les travaux et prestations réalisés, sur lesquels il fonde sa prétention à réclamer le paiement des factures (article 1315, alinéa 1^{er}, du Code civil). Remarquons que celui qui a fait la preuve des éléments nécessaires à la naissance du droit invoqué ne doit pas, en outre, prouver que ce droit s'est maintenu sans avoir subi une modification⁽³⁾. Or, en l'espèce, l'entreprise invoque le fait que les parties avaient convenu que plus aucune facture ne serait honorée sans une approbation préalable par le maître de l'ouvrage. Dès lors, c'est à elle qu'incombe la charge de la preuve de cet événement qu'elle invoque et qui serait susceptible de la libérer de son obligation (article 1315, alinéa 2, du Code civil).

Notons, au passage, que les créances existent de toute façon dès lors que les prestations ont été accomplies et ce, de manière satisfaisante. En pareil cas, le débat ne saurait porter sur l'existence des créances mais seulement sur leur exigibilité, qui pourrait être retardée si les factures ont été émises de façon irrégulière compte tenu de l'accord intervenu entre les parties.

Cela étant, la preuve du fait susceptible de libérer l'entreprise informatique est-elle adéquatement rapportée?

3. Probant, le courrier électronique?

Pour établir qu'elle ne doit pas honorer les factures, l'entreprise produit des impressions papier des *e-mails* envoyés au consultant et censés attester que les parties avaient convenu que plus aucune facture ne pouvait être émise sans avoir été préalablement approuvée. À cet égard, l'affaire commentée présente une certaine originalité. En matière de preuve, en effet, il est de principe que l'on ne peut se constituer un titre à soi-même⁽⁴⁾. Or, ici, pour échapper à son obligation, l'entreprise n'invoque pas un écrit émanant de l'autre partie, mais des impressions papier d'*e-mails* qu'elle-même aurait expédiés. Encore faut-il convaincre que leur destinataire a approuvé le contenu de l'*e-mail* d'octobre 2003. Certes, une approbation tacite pourrait se déduire du silence du consultant. Mais, en tout état de cause, aucune conséquence juridique ne peut être tirée de son silence s'il n'est préalablement démontré que le consultant a effectivement reçu les *e-mails* invoqués par l'entreprise informatique. En l'espèce, les *outprints* attestent tout au plus que les *e-mails* ont été rédigés. En tout cas, ils ne permettent vraisemblablement pas d'établir que les *e-mails* ont été

(2) Cfr D. MOUGENOT, «Droit des obligations – La preuve», 3^e éd., tiré à part du *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 92, n° 26.

(3) *Ibidem*.

(4) Ce principe a été rappelé récemment par la Cour de cassation française : «Nul ne peut se constituer de preuve à soi-même (...)». En l'espèce, une société reprochait à la Caisse primaire d'assurance maladie (C.P.A.M.) de la Marne d'avoir décidé de prendre en charge, au titre de la législation professionnelle, la maladie d'une de ses salariées sans l'avoir préalablement informée de la procédure d'instruction. La C.P.A.M. soutenait qu'elle avait rempli son obligation d'information et produisit une impression sur papier à entête (revêtu d'un logo diffusé en 2004) de la copie informatique du courrier qu'elle aurait envoyé en date du 20 janvier 2003. La cour d'appel de Reims s'était contentée de cet élément de preuve, arguant que la preuve de l'envoi de la lettre d'information pouvait être faite par tous moyens et qu'il ne saurait être reproché à la C.P.A.M. de n'avoir gardé qu'un enregistrement informatique de cette lettre, mais sa décision est cassée par la haute juridiction. Cfr Cass. fr., 2^e ch. civ., 4 décembre 2008, disponible à l'adresse <http://www.legifrance.gouv.fr> (rubrique Jurisprudence judiciaire).

expédiés ni, *a fortiori*, qu'ils ont été reçus⁽⁵⁾. En effet, l'entreprise informatique disposait de son propre serveur d'expédition de *mails*, dont elle était elle-même administrateur. Or, comme l'a relevé l'expert, elle pouvait aisément manipuler l'horloge du système ainsi que les fichiers log (journaux de bord des opérations), et produire l'impression des *mails* et des données de trafic censée attester que ceux-ci ont effectivement été rédigés et envoyés.

Cette appréciation aurait-elle été différente si les *e-mails* contestés avaient été expédiés via un serveur *mail* «public», placé sous le contrôle d'un tiers, tel un fournisseur d'accès à l'internet? Dans ces conditions, a-t-il été suggéré, de simples *e-mails* (imprimés) peuvent se voir reconnaître une valeur probante s'il est raisonnablement démontré qu'ils ont été effectivement envoyés par l'expéditeur apparent et que leur contenu n'a pas été modifié⁽⁶⁾? À notre avis, ils peuvent suffire à la rigueur, sur la base d'une simple présomption, pour prouver l'envoi, mais certainement pas la réception effective par la personne contre laquelle ils sont invoqués. Et, en toutes hypothèses (serveur *mail* interne ou contrôlé par un tiers indépendant), l'envoi d'*e-mails* assortis d'une signature électronique fiable, telle la signature «qualifiée»⁽⁷⁾, et, le cas échéant, horodatés, permet en principe d'attester l'identité de l'expéditeur de ceux-ci et le maintien de l'intégrité de leur contenu, voire la date de l'envoi... mais ne prouve pas d'ailleurs la réception par le destinataire⁽⁸⁾.

In casu, l'entreprise aurait-elle pu se dire prête à une expertise contradictoire? Aurait-elle pu réclamer la production des fichiers log qui existent tant au niveau du serveur de réception des *mails* qu'à celui de la machine de réception?

Pour répondre (sommairement) à ces questions, il faut distinguer, d'une part, les plans juridique et technique, d'autre part, la théorie et la pratique. L'on sait que s'il estime les preuves produites insuffisantes, le juge peut ordonner toutes les mesures d'instruction qui lui paraissent indispensables pour faire la lumière sur le litige. Ainsi peut-il, notamment, exiger la production de documents, même détenus par des tiers (articles 871 et 877 du Code judiciaire), et désigner un expert (articles 962 et s. du Code judiciaire). En l'occurrence, il pourrait exiger la production des fichiers log de l'ordinateur du consultant, ceux du serveur *mail* de ce dernier, ceux de l'ordinateur de l'entreprise et ceux du serveur *mail* de celle-ci. À ce propos, notons, par exemple, qu'en toute hypothèse, le serveur SMTP d'envoi donne l'adresse IP de l'expéditeur, laquelle figurera dans l'*e-mail* reçu, et cette donnée est infalsifiable. L'ensemble des données de trafic recueillies permet en principe d'établir si les *e-mails* ont été effectivement envoyés et reçus⁽⁹⁾. Dans le cas particulier du serveur *mail* interne, n'importe quel expert compétent est pareillement à même d'établir – avec un degré de certitude tout à fait appréciable – si les fichiers logs ont été réécrits par l'administrateur du système (notamment en examinant les *backups* des opérations). Tout ceci risque néanmoins d'apparaître quelque peu théorique tant il est vrai que ce genre d'expertise représente un coût non négligeable et risque d'allonger déraisonnablement la procédure judiciaire.

En pratique, le juge mettra en balance l'importance du montant en jeu dans le litige et l'opportunité d'ordonner une expertise. En l'espèce, l'entreprise informatique disposait de plusieurs possibilités de se ménager une

(5) Une fois rédigés, ils ont pu ne pas être envoyés par oubli ou – cela arrive – ils ont pu se perdre en chemin et ne pas parvenir à destination.

(6) *Cfr* P. VAN EECHE et E. VERBRUGGE, «De bewijswaarde van *e-mails* verzonden via interne systemen», note sous Gand, 7^e ch., 10 mars 2008, *Computerr.*, 2008, p. 303.

(7) Au sens de l'article 4, §4, de la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification, *M.B.*, 29 septembre 2001, p. 33070.

(8) *Comp.* P. VAN EECHE et E. VERBRUGGE, *op. cit.*, *loc. cit.*

(9) Même si la question ne se posait pas en l'espèce, notons qu'en soi le fichier *log* permet d'identifier l'abonné à un serveur de messagerie qui s'est vu attribuer telle adresse IP à tel moment, et non la personne qui a réellement utilisé l'ordinateur. Mais, enfin, il ne faudrait pas grossir le problème : à l'aide d'autres présomptions, il est souvent possible de faire le lien entre l'adresse IP de telle machine (à partir de laquelle un *e-mail* a été envoyé) et un utilisateur particulier.

preuve de l'envoi et, surtout, de la réception des *e-mails* invoqués. Ainsi, elle aurait pu envoyer l'*e-mail* – ou, ne recevant pas de réponse, le renvoyer –, notamment en activant la fonction qui permet de demander un accusé de réception «automatique» ou, mieux encore, en recourant à un service de recommandé électronique avec accusé de réception⁽¹⁰⁾. Par conséquent, le juge pourra estimer qu'en faisant fi de ces possibilités, l'entreprise s'est

mise elle-même en difficulté, c'est-à-dire, pratiquement, dans l'impossibilité de faire la preuve de ce qu'elle allègue. Or, en cas de doute tenace sur la valeur probante des éléments de preuve produits, le juge doit, comme en l'espèce, les écarter des débats et faire peser le *risque de perdre le procès* sur la partie qui avait la charge de la preuve.

Etienne MONTERO⁽¹¹⁾

⁽¹⁰⁾ À ce sujet, notre étude «Du recommandé traditionnel au recommandé électronique : vers une sécurité et une force probante renforcées», in *Commerce électronique : de la théorie à la pratique*, cahiers du C.R.I.D., n° 23, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 69-99.

⁽¹¹⁾ Professeur ordinaire aux F.U.N.D.P., directeur de recherches au C.R.I.D.